Einduitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-380 (mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. E.C. Ruinaard, mr. M.D.H. Nelemans, leden en mr. R.P.W. van de Meerakker, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 17 september 2018
Ingediend door	: Consument
Tegen	: De Hypothekers Associatie B.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen Adviseur
Datum uitspraak	: 3 juni 2019
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

De Commissie heeft in haar tussenuitspraak GC Kifid, 2019-185 geoordeeld dat Adviseur zijn zorgplicht geschonden heeft. Partijen zijn na die uitspraak in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de hoogte van de schade. In deze einduitspraak oordeelt de Commissie dat Consument zijn schade onvoldoende onderbouwd heeft.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken voorzien van bijlagen:

- de uitspraak van de Commissie van 12 maart 2019 met nummer 2019-185 (hierna: de tussenuitspraak) en de daaraan ten grondslag liggende processtukken;
- de reactie van Consument van 1 april 2019;
- de reactie van Adviseur van 30 april 2019.

De Commissie heeft in de tussenuitspraak reeds vastgesteld dat de uitspraak in deze procedure bindend is.

De verdere beoordeling

1.1 In de tussenuitspraak heeft de Commissie overwogen dat Adviseur tekortgeschoten is door Consument niet in 2013 mede te delen dat de polis van Consument vanwege een verkeerd geadministreerde aflossing buiten de fiscale bandbreedte was gekomen. Had Adviseur op dat moment informatie verstrekt aan Consument over de gevolgen van de verkeerde aflossing, dan had Consument de Bank de opdracht kunnen geven de aflossing op een ander leningdeel uit te voeren. De polis had dan van een KEW-clausule kunnen worden voorzien. Consument heeft gesteld dat hij daardoor schade heeft geleden en € 27.000,- aan schadevergoeding gevorderd. Adviseur heeft die schadevordering betwist.

De Commissie heeft partijen daarom in de gelegenheid gesteld zich over de schade nader uit te laten. Daarnaast heeft Adviseur een beroep gedaan op eigen schuld aan de zijde van Consument. De Commissie heeft dat beroep gehonoreerd en geoordeeld dat sprake is van een zodanig eigengereid handelen van Consument dat zijn eigen schuld wordt bepaald op 60%.

1.2 Als uitgangspunt voor de verplichting tot het vergoeden van schade heeft de Commissie genomen dat de polis in 2013 ten onrechte niet meer van een fiscaal voordelige Kapitaalverzekering Eigen Woning (KEW-)clausule kon worden voorzien. De vergelijking die naar het oordeel van de Commissie relevant is, betreft die tussen de hogere kosten die Consument betaalt in de situatie zoals die tot stand is gebracht en de beoogde polis met KEW-clausule. De discussie over de hoogte van die vergoeding dient door partijen te worden gevoerd.

1.3 In de namens hem ingediende reactie heeft Consument een schade van in totaal € 27.000,- gevorderd. De eerste component daarvan bestaat uit in totaal € 23.000,-. Dat totaal-bedrag is de optelsom van twee ten onrechte op een verkeerd leningdeel uitgevoerde aflossingen. Consument heeft gesteld dat hij daardoor met een tekort van € 23.000,- op de einddatum wordt geconfronteerd. Het tweede onderdeel van de schadevordering betreft het fiscale nadeel, dat door Consument wordt begroot op een bedrag van € 4.000,-.

1.4 Adviseur heeft die schadevordering vervolgens betwist. Ten aanzien van het gevorderde bedrag van € 23.000,- heeft Adviseur gesteld dat dit bedrag is aangewend voor het verlagen van de geldschuld. Wanneer de aflossingen correct waren geadministreerd, had dat geen verandering gebracht in de totaal resterende geldsom. Voor wat de vordering van het fiscale nadeel van € 4.000,- betreft, heeft Adviseur gesteld dat deze bij gebreke van een gedegen onderbouwing terzijde zou moeten worden gesteld.

1.5 De Commissie volgt de stelling van Adviseur, dat het totaalbedrag € 23.000,- van de verrichte aflossingen geen schade in juridische zin oplevert. Immers, ook wanneer de aflossingen op het juiste leningdeel in mindering waren gebracht, was Consument aan het eind van de looptijd met een vergelijkbare restantschuld geconfronteerd. Naar het oor-deel van de Commissie bestaat de geleden schade uit geleden en te lijden fiscale nadeel, dat wordt veroorzaakt doordat de waarde van de polis wordt (of zal worden) belast in Box 3 (zie daarvoor Hoge Raad 15 mei 1998, NJ 1998, 624). De geleden en te lijden vermogensrendementsheffing komt daarmee voor vergoeding in aanmerking. Adviseur heeft tegengeworpen dat het fiscale nadeel door Consument weliswaar op € 4.000,- wordt gesteld, maar dat daarvoor elke onderbouwing ontbreekt.

De Commissie merkt op dat Consument ook desgevraagd heeft hij nagelaten een nadere onderbouwing te geven van zijn fiscale nadeel, bestaande uit ten minste de (toekomstige) vermogensrendementsheffing. Daardoor kan de Commissie niet tot een bedrag komen waarin Consument nadelig geraakt wordt in zijn (toekomstig) vermogen door de fout van Adviseur.

1.6 In deze omstandigheden is het evenmin mogelijk voor de Commissie om, gebruik makend van de haar in artikel 6:97 van het Burgerlijk Wetboek gegeven bevoegdheid, de schade te schatten wanneer die niet nauwkeurig valt vast te stellen. Omdat Consument geen enkel inzicht geboden heeft in zijn financiële positie is het voor de Commissie onmogelijk te bepalen of, en welk, fiscaal nadeel Consument door het handelen van Adviseur lijdt.

2. Beslissing

De Commissie beslist dat de vordering van Consument dient te worden afgewezen.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.